

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4437/2008

ATAS/54/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 20 janvier 2010

En la cause

Monsieur Q _____, domicilié à Genève

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Glacis-de-Rive 6,
Genève

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine LUZZATTO et Dana DORDEA ,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur Q_____ s'est inscrit à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après : OCE) et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2009.
2. Le 9 mai 2008, l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ci-après : ORP) a assigné à l'assuré un poste de chauffeur-livreur à pourvoir auprès du journal X_____. Selon ce document, le premier contact avec l'employeur devait être effectué par téléphone afin de convenir d'un rendez-vous.
3. Par courrier électronique du 29 juillet 2008, Madame R_____, du journal X_____ SA, a informé l'ORP que l'assuré n'avait pas pris contact.
4. Interpellé à ce sujet par le Service juridique de l'OCE, l'assuré a déclaré le 25 août 2008 qu'il avait contacté le journal X_____ dès réception de l'assignation du 9 mai 2008. Lors de cet entretien, l'employeur ne lui avait pas fixé de rendez-vous, mais lui avait demandé d'adresser son offre de candidature par courrier, ce qu'il avait fait. Il a joint à son courrier une copie de la lettre de motivation datée du 13 mai 2008 comme preuve de ses déclarations. Il n'avait toutefois jamais reçu de réponse de l'employeur et en avait fait part à sa conseillère en personnel lors de l'entretien du mois de juin 2008.
5. Par courrier du 27 août 2008, le Service juridique a invité l'assuré à produire un relevé téléphonique démontrant son appel auprès du journal X_____ au mois de mai 2008. L'assuré a répondu qu'il n'était pas en mesure de fournir un tel document, attendu qu'il n'avait pas d'abonnement téléphonique. Il a ajouté qu'en date du 10 septembre 2008, Madame S_____, répondante auprès du journal X_____, lui avait demandé d'adresser son offre de service, et qu'il lui avait communiqué le nouveau téléphone de l'ORP afin qu'elle confirme ce qui précède.
6. Par décision du 25 septembre 2008, le Service juridique de l'OCE a prononcé une suspension d'une durée de trente-et-un jours du droit à l'indemnité de l'assuré pour inobservation injustifiée de l'assignation du 9 mai 2008 auprès du journal X_____.
7. L'assuré a formé opposition en date du 15 octobre 2008, se déclarant très surpris de la décision prononcée à son encontre, car lors de l'entretien du 6 juin 2008 avec sa conseillère en personnel, il lui avait remis une copie de la lettre de postulation adressée le 13 mai 2008 au journal X_____, soit bien avant le courriel de l'employeur du 29 juillet 2008, informant l'ORP qu'il n'avait pas fait acte de candidature. Il a également relevé que le même jour, il avait remis à sa conseillère en personnel les formulaires récapitulant ses recherches personnelles d'emploi du mois de mai 2008 et que contrairement à ce qui a été indiqué dans la décision

contestée, il avait mentionné sur lesdits formulaires sa démarche auprès du journal X_____.

8. Par décision du 7 novembre 2008, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré, au motif que l'employeur potentiel avait affirmé ne pas avoir reçu d'appel de l'assuré au mois de mai 2008 et que ce dernier n'était pas en mesure de démontrer le contraire. Par ailleurs, il apparaît que cette recherche personnelle d'emploi n'était pas mentionnée dans le formulaire du mois de mai 2008. Au vu de ces éléments, l'OCE a considéré que l'assuré n'avait pas pu établir à satisfaction de droit sa prise de contact auprès du journal X_____.
9. L'assuré interjette recours en date du 1^{er} décembre 2008. Il explique avoir été reçu par sa conseillère de l'époque en date du 1^{er} juillet 2008 et qu'à cette occasion, elle avait reçu copie de sa lettre du 13 mai 2008. Il lui semblait par ailleurs qu'il avait mentionné sur le formulaire de recherches d'emploi de mai 2008 la recherche auprès du journal X_____. Il a conclu à l'audition de sa conseillère en personnel, Madame T_____.
10. Dans sa réponse du 17 décembre 2008, l'OCE conclut au rejet du recours, relevant au surplus que l'assuré ne s'est pas présenté au rendez-vous du 1^{er} juillet 2008 en produisant un certificat médical attestant d'une incapacité totale de travail du 29 juin 2008 au 3 juillet 2008 inclus.
11. Lors de la comparution personnelle des parties qui s'est tenue le 1^{er} avril 2009, le recourant a déclaré qu'il avait pris contact téléphoniquement avec Mme S_____ suite à l'assignation du 9 mai 2008. Il avait pu parler personnellement à cette dame; il voulait prendre un rendez-vous mais elle lui avait dit d'envoyer son dossier, ce qu'il a fait par courrier A. Il ne savait pas qu'il fallait envoyer par courrier recommandé pour avoir une preuve. Il a déclaré aussi qu'il avait pensé avoir noté la recherche d'emploi sur sa feuille de recherches pour le mois de mai.
12. La représentante de l'OCE a déclaré que la candidature envoyée par l'assuré n'a jamais été reçue par l'employeur et qu'au surplus, elle ne figure pas non plus sur ses recherches d'emploi. Elle a confirmé que l'assuré a produit copie de son offre d'emploi du 13 mai 2008 avant la décision du 25 septembre.

Le recourant a déclaré qu'il avait contacté la secrétaire de X_____, laquelle lui a indiqué qu'il était possible que l'enveloppe leur soit parvenue et qu'ils l'aient égarée. Quant au fait qu'il n'a pas pu produire de relevé de communication téléphonique, il a expliqué qu'il avait un portable avec une carte prépayée, de sorte qu'il ne pouvait produire un tel relevé. Il a ajouté que sa conseillère savait qu'il avait appelé X_____. Il lui avait dit qu'il n'avait pas reçu de réponse, ce à quoi elle lui avait répondu d'attendre.

13. Le Tribunal a procédé à l'audition de Madame S _____, en qualité de témoin, en date du 23 septembre 2009. Cette dernière a déclaré ne pas se souvenir si elle avait eu un entretien téléphonique avec le recourant. Elle a expliqué que lorsqu'un poste est à repourvoir au sein de l'entreprise, il est annoncé à l'OCE. Les demandeurs d'emploi envoient une offre soit par e-mail, soit par courrier. Il est possible, si le recourant avait téléphoné, qu'elle lui ait dit d'envoyer le dossier. En effet, elle ne reçoit pas de candidat avant d'avoir le dossier. Il s'agissait d'un poste de chauffeur-livreur pour lequel le journal a dû recevoir beaucoup de candidatures. Elle a indiqué qu'au sein du journal X _____, c'est Madame R _____ qui est chargée des questions de postes vacants. D'après cette dernière, ils n'ont jamais reçu le dossier du recourant.

14. A l'issue de l'audience, le recourant a déclaré n'avoir jamais été pénalisé durant le délai-cadre et se trouver en arrêt maladie depuis le 16 septembre 2008.

La représentante de l'OCE a déclaré que le recourant avait été pénalisé en octobre 2008 pour des recherches insuffisantes en septembre 2008. Le recourant a déclaré que ce n'était pas possible, étant donné qu'il était en arrêt maladie.

15. Sur quoi, le Tribunal a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI ; RS 837.0).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi (art. 56 à 60 LPGA), le recours est recevable.

3. Est litigieuse dans le cas d'espèce la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant pour une durée de trente-et-un jours.

4. a) Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci, notamment, ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable ou n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, en particulier refuse un travail convenable (art. 30 al. 1 LACI).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il convient de sanctionner par une suspension du droit à l'indemnité de chômage pour inobservation des instructions de l'office du travail celui qui, sans motif valable, refuse une activité convenable, à l'instar de celui qui cesse une telle activité (ATF 125 V 361 consid. 2b). A cet égard, on relèvera que les éléments constitutifs d'un refus de travail convenable sont également réunis lorsque le chômeur ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur ou le fait tardivement, bien qu'un travail lui ait été proposé par l'office du travail (ATF 122 V 38 consid. 3b ; DTA 1986 n° 5 p. 22 consid. 1a).

b) Dans le cas d'espèce, il est reproché au recourant d'avoir fait échouer une possibilité d'emploi assigné par sa conseillère en personnel en date du 9 mai 2008. En particulier, il lui est fait grief de ne pas avoir pris contact téléphoniquement avec l'employeur potentiel, puis de ne pas avoir donné suite à la demande d'envoi d'une lettre de motivation accompagnée du dossier de candidature.

Le recourant conteste les assertions de l'intimé et affirme s'être entretenu par téléphone avec Madame S _____ du journal X _____ (employeur chez qui le poste incriminé était à repourvoir) et avoir transmis son dossier de candidature mais n'avoir reçu aucune réponse.

Sur demande de l'ORP, le journal X _____, à qui plusieurs demandeurs d'emploi avaient été envoyés pour le poste de chauffeur-livreur mis au concours, a été prié de décrire la suite donnée à ces diverses candidatures. Madame R _____ a répondu que le recourant n'avait pas pris contact avec le journal. Or, le 10 septembre 2008, Madame S _____ a contacté l'ORP pour indiquer que le demandeur l'avait bien appelée pour le poste assigné et qu'il lui avait été demandé d'envoyer son dossier. Si l'intéressé n'avait pas appelé, on ne comprend pas pour quel motif il aurait rédigé une lettre de motivation à l'attention du journal, vu que l'assignation reçue de l'ORP mentionnait qu'il devait prendre contact par téléphone et ensuite se rendre à un rendez-vous. Il n'était nulle part question d'un éventuel dépôt de dossier. On doit donc en déduire que cette requête lui a été faite par l'employée du journal lors de son appel.

Quant à l'envoi de la lettre de motivation et du dossier personnel, l'employeur a confirmé ne pas l'avoir en ses mains. Entendue par le Tribunal de céans, Madame S _____ – qui ne se souvenait plus du recourant – a considéré qu'un grand nombre de dossiers avait dû être reçu pour le poste de chauffeur-livreur. En pareilles circonstances, il est tout à fait possible que le dossier du recourant, envoyé en courrier A, ait pu être égaré par son destinataire. La remise d'une copie de ce document à la conseillère en personnel avant la décision de suspension tend à démontrer la bonne foi de l'assuré.

c) Le Tribunal de céans considère par conséquent qu'il est établi, au degré habituel de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurances sociales, que le recourant a bien donné suite à l'assignation qui lui a été signifiée par l'ORP. On rappellera encore à ce sujet que, contrairement à ce que semble prétendre l'intimé, dans la mesure où est litigieuse une suppression des prestations, le fardeau de la preuve n'appartient pas à l'assuré mais à l'assureur. Il ne lui était donc pas possible de tirer une quelconque conclusion de l'impossibilité pour son assuré de produire un relevé de ses appels téléphoniques, ni une quittance d'envoi de son dossier de candidature.

Dès lors, la sanction infligée au recourant apparaît infondée, en l'absence de faute pouvant lui être attribuée. Le recours sera donc admis et la décision incriminée annulée.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision sur opposition de l'intimé du 7 novembre 2008.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

La secrétaire-juriste : Laurence SCHMID-PIQUEREZ

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le